

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22779/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.12.2020

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

**председателя Комиссии**

**членов Комиссии:**

**при участии представителей ООО «РУСПРОЕКТЭКСПЕРТ»,  
ФГАОУ ДПО «Академия Минпросвещения России»,**

**рассмотрев жалобу** ООО «РУСПРОЕКТЭКСПЕРТ» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ФГАОУ ДПО «Академия Минпросвещения России» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на выполнение работ по ремонту оздоровительного блока в здании общежития по адресу: г. Москва, Головинское шоссе, д.8, корп. 2 (реестровый № 32009723953, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущем ограничение конкуренции.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

**Заказчиком 25.11.2020 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее также — ЕИС, Официальный сайт) размещено извещение о проведении Закупки. Начальная (максимальная) цена договора — 38 953 829,00 руб.**

Заявителем заявлен довод о несоответствии Технического задания в части материалов требованиям к материалам положениям локальной сметы, что может повлечь за собой формальное отклонение заявок.

Вместе с тем Заказчиком на заседание Комиссии представлены возражения, опровергающие позицию Заявителя. Так, по мнению Заказчика, все товары, требования к которым установлены в Закупочной документации, предусмотрены к применению в процессе выполнения работ. Подробные пояснения приведены в возражениях Заказчика.

Комиссия, изучив представленные материалы, считает необходимым отметить, что Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

Кроме того, Заявителем не представлено доказательств наличия действительности ограничения конкуренции оспариваемыми положениями документации.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

На основании изложенного Комиссия приняла решение признать данный довод жалобы.

Также Заявитель указывает на избыточность требования о представлении сведений характеристиках материалов, так как участник на момент участия в закупочной процедуре не обязан иметь товар в наличии .

Комиссия отмечает, что в силу того, что Заказчиком уже в документации предъявлено к участникам закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам, то нет необходимости предъявлять к участникам закупки требование о необходимости дублирования таких положений в заявках, поскольку потребность Заказчика будет удовлетворена в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на поставку товаров, соответствующих требованиям Технического задания.

Стоит учитывать, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки

иметь в наличии товар на момент подачи заявки. В связи с чем требования Заказчика о подробном описании в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химического состава и (или) компонентов товара и (или) показателей технологии производства, испытаний товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

При этом требования документации к товарам, подлежащим использованию при исполнении обязательств по договору, дублируют положения Государственных стандартов, существенно затрудняют подачу заявки участником и необоснованно возлагают на участника закупки обязанность по указанию конкретных показателей товаров, которые уже являются неизменными в силу их номинальности и зависимости от иных показателей, которые являются основными.

Комиссия Управления также отмечает, что положения инструкции, которая содержит многочисленные правила предоставления конкретных показателей товаров, а также документация усложняют возможность участия в закупке, поскольку провоцируют участников закупки допускать ошибки при предоставлении конкретных показателей товара, что в последующем может явиться основанием для отклонения заявок участников закупки.

Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к участникам закупки.

Способ же изложения требований, допущенный заказчиком в настоящем случае, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником закупки ошибок при заполнении заявки.

Подобное составление документации в части формирования требований к товарам вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

Комиссия отмечает, что в настоящем деле объектом закупки явилось выполнение ремонтных работ, а не поставка товара, в связи с чем потребность заказчика выражается в получении итогового результата – надлежащего оказания услуг в соответствии с требованиями Технического задания.

В свою очередь, материалы, подлежащие использованию при оказании услуг, не являются непосредственным объектом закупки. Соответственно, если предметом закупки не являются материалы (которые участники самостоятельно не производят, а закупают у других лиц), то заказчику при составлении документации нет необходимости переписывать содержание регламентированных стандартных требований в документацию, а достаточно лишь указать, что предложения, выдвигаемые участниками, должны соответствовать ГОСТом, международным стандартам и иным техническим регламентам в зависимости от товара в том числе требованиям, установленным заказчиком в соответствующей форме представления информации о товарах.

При этом в Техническом задании заказчиком уже предусмотрено требование о том, что технические показатели товаров (материалов) подлежащих применению при выполнении работ предусмотрены заказчиком в форме и для проведения работ необходимо использовать материалы технические требования, к которым приведены в соответствующей форме представления информации о товарах.

Кроме того, утвержденной заказчиком Формой 2 предусмотрено, что все предлагаемые материалы должны соответствовать нормативным документам, а именно, конкретным государственным стандартам, которые заказчик предусмотрел в документации.

Вместе с тем положения документации обязывают участника закупки предоставить информацию о конкретных показателях товаров, в том числе используемых для выполнения работ или оказания услуг, являющихся предметом закупки.

При этом какого-либо обоснования необходимости использования таких показателей для определения соответствия закупаемых услуг заказчиком в документации не приведено, а также не представлено доказательств того, что все требуемые заказчиком показатели указываются на упаковке товаров.

Комиссия Управления отмечает, что в силу того, что заказчиком уже в документации предъявлено к участникам закупки требование о необходимости соответствия товара определенным государственным стандартам, то заказчику нет необходимости предъявлять к участникам закупки требование о необходимости дублирования таких положений в заявках, поскольку потребность заказчика будет удовлетворена в том числе и посредством выражения участниками закупки согласия на оказание услуг, выполнение работ с использованием товаров, соответствующих требованиям Технического задания, учитывая, что предметом обязательств по контракту выступает оказание услуг, а не поставка товара.

Контрольный орган отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с чем требования Заказчика о подробном описании в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химического состава и (или) компонентов товара и (или) показателей технологии производства, испытаний товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

Названный правовой подход, изложенный в пункте 3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16, поддержан Верховным Судом Российской Федерации в решении от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287, в котором Суд указал, что желание заказчика требовать от участника закупки подробного описания в заявке различных показателей значения товара, в том числе и те, которые становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции.

Кроме того, Комиссией принято во внимание, что предметом Закупки является выполнение работ по модернизации помещений, таким образом, материалы не являются непосредственным предметом закупки, а равно потребность Заказчика будет удовлетворена путем выражения согласия на использование при выполнении работ материалов, соответствующих требованиям Закупочной документации.

Также Комиссия отмечает, что учитывая, что Заказчиком в Закупочной документации установлено требование о соответствии товара государственным стандартам, а также принимая во внимание, что требования к товарам в большинстве случаев сформулированы таким образом, при котором участникам надлежит исключительно воспроизвести установленное Заказчиком требование представляется возможным сделать вывод о том, что участник может задекларировать соответствие предлагаемого товара требованиям документации, что, в свою очередь, не будет противоречить действующему законодательству в сфере закупок.

Таким образом, подавая заявку участник в силу статьи 8 ГК РФ конклюдентно соглашается со всеми требованиями документации и принимает на себя обязательство по использованию при выполнении работ материалов с соответствующими характеристиками.

Кроме того, объем заполняемой формы участниками закупки может повлечь допущение соответствующих ошибок при описании товаров участниками процедуры, что и будет служить основанием для последующего отклонения участников от участия в закупке. Комиссия считает недопустимыми подобные рычаги воздействия на ход проведения конкурентной процедуры, поскольку документация о закупке не должна являться инструментом манипулирования заказчиком итогами проведения конкурентной процедуры. Учитывая изложенное, Комиссия Управления отмечает, что допустимым может являться установление в документации условий, при которых **участники закупки вправе предоставить в составе заявки свое согласие оказание услуг с использованием товаров, в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые заказчик сформировал на основании своей потребности** или предоставить участнику закупки возможность воспроизводить требования изложенные заказчиком в документации в форме № 2 в составе заявки (без изменений и/или без применения инструкции по заполнению заявки), что также позволит сформировать участнику закупки свое предложение, отвечающее потребности заказчика.

Указанные доводы Комиссии также подтверждаются тем, что 9 заявок участников, подавших свои ценовые предложения, из 11 были отклонены Заказчиком в том

числе по основаниям несоответствия представленного предложения требованиям документации.

При таких обстоятельствах, Комиссии, изучив представленные документы и сведения и, приходит к выводу об обоснованности данного довода жалобы и признает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 1-3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Вместе с тем, учитывая конкретные фактические обстоятельства, в том числе то, что Заявителем не представлено доказательств невозможности подачи заявки в сроки, Комиссией принято решение в целях своевременного и полного удовлетворения потребностей Заказчика выдать предписание о пересмотре поданных заявок и проведении аукциона с учетом достигнутого снижения.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «РУСПРОЕКТЭКСПЕРТ» (ИНН: 7716934340, ОГРН: 1197746207845) на действия ФГАОУ ДПО «Академия Минпросвещения России» (ИНН: 7718084063, ОГРН: 1027739004501) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 1-3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд г. Москвы в течение трех месяцев со дня его принятия.